

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KARL EDUARD FRANCISCO BLUM

A CRÍTICA WARATIANA AO POSITIVISMO JURÍDICO DE HANS KELSEN

CURITIBA

2023

KARL EDUARD FRANCISCO BLUM

A CRÍTICA WARATIANA AO POSITIVISMO JURÍDICO DE HANS KELSEN

Artigo apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Katya Kozicki

CURITIBA

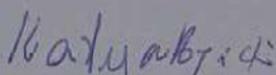
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

A CRÍTICA WARATIANA AO POSITIVISMO JURÍDICO DE HANS KELSEN

KARL EDUARD FRANCISCO BLUM

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Katya Kozicki
Orientador

Coorientador



Angela Fonseca
1º Membro



Vera Karam de Chueiri
2º Membro

AGRADECIMENTOS

A Deus, por permitir que eu concluísse esse ciclo em meio a tantas incertezas.

A minha Mãe, Ana, e a minha irmã, Emily, por traduzirem, da melhor maneira possível, o significado de família.

A Professora Katya, pela paciência e presteza na orientação do presente trabalho.

Aos professores, amigos e colegas que participaram da mesma caminhada, em especial à Helen, Jerusa e Gabrielly, por tamanha generosidade.

A Universidade Federal do Paraná pela oportunidade.

RESUMO

O livro *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen, é uma das mais importantes obras da Teoria do Direito do séc. XX. Nele Kelsen desenvolve, a partir dos pressupostos e condicionantes teóricas defendidas pelo Neopositivismo Lógico, a ideia da pureza da ciência jurídica, de uma teoria do direito consciente da *legalidade específica de seu objeto*, o *direito positivo*. O reducionismo metodológico desenvolvido por Kelsen nesta obra reduz a ciência do direito à teoria do direito, a qual deveria ser elevada ao status de uma *genuína ciência*, o que só seria possível através da exclusão de argumentos de política jurídica e de todos os elementos de ciência natural. Devido a grande importância desta obra no campo da epistemologia jurídica, sua teoria foi objeto de estudos e críticas de diversos autores das mais variadas correntes de pensamento ao longo destes quase noventa anos. Dentre estes se destaca a análise crítica de Luis Alberto Warat, com ênfase na utilização seletiva do método transcendental de Kant, à impossibilidade da pureza e à construção teórica da norma fundamental. Este artigo buscou compreender a proposição alternativa de Warat para a teoria do direito, construída a partir do postulado da heteronímia significativa e que tinha como objetivo a elaboração de uma teoria do direito de caráter inovador e interdisciplinar, articulando o pensamento jurídico com outras áreas do conhecimento, tais como a filosofia, a literatura e a psicanálise.

Palavras-Chave: Teoria pura do Direito. Crítica Waratiana. Postulado da heteronímia significativa.

ABSTRACT: The book “Pure Theory of Law by Hans Kelsen is one of the most important works in 20th-century Legal Theory. In this book, Kelsen develops, based on, the theoretical presuppositions and conditions advocated by Logical Neo-positivism, the ideal of purity of legal science, of a theory of law conscious of the specific legality of its subject, positive law. The methodological reductionism developed by Hans Kelsen in this work reduces the science of law to the theory of law, which should be elevated to the status of a genuine science, only achievable through the exclusion of arguments of legal policy and all elements of natural science. Due to the significant importance of this work in legal epistemology, this theory has been the subject of study and criticism by various authors from various schools of thought over these nearly ninety years. Among these, Luis Alberto Warat’s critical analysis stands out, emphasizing the selective use of Kant’s transcendental method, the impossibility of purity, and the theoretical construction of the fundamental norm. This article sought to understand Warat’s alternative proposition for legal theory, built on the postulate of meaningful heteronomy and aimed at developing an interdisciplinary theory of law, integrating legal thought with other areas of knowledge, such as philosophy, literature, and psychoanalysis.

Keywords: Pure Theory of Law. Waratian Criticism. Postulate of Meaningful Heteronym

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN	8
2.1 A TEORIA PURA DO DIREITO	10
3. A CRÍTICA WARATIANA À TEORIA PURA DO DIREITO DE KELSEN	13
3.1 KANT COMO FONTE PARA A PUREZA METODOLÓGICA DE KELSEN	14
3.2 IMPOSSIBILIDADE DA PUREZA METODOLÓGICA	18
3.3 A CRÍTICA DA NORMA FUNDAMENTAL	21
3.4 POSTULADO DA HETERONÍMIA SIGNIFICATIVA DE LUIS ALBERTO WARAT	23
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS	28

1. INTRODUÇÃO

A expressão direito positivo tem gênese do enunciado *ius positivum*, mais bem percebido como juspositivismo. Uma de suas tarefas principais é estudar o direito que é posto por uma autoridade e os atos das criações das normas.

Tal expressão, relaciona-se, na história, com o enfraquecimento do Direito Natural e das leis costumeiras e religiosas, bem como com a substituição destas pelas leis das autoridades estatais das sociedades modernas na Europa (Dimoulis, 2022).

Hans Kelsen, um dos expoentes positivistas do século XX, com a obra *Teoria Pura do Direito*, procurou dar autonomia e “purificar” a ciência jurídica, limitando-se ao estudo da norma e do sistema jurídico. Desse modo, não caberia a essa ciência o estudo do direito pelas lentes das demais ciências como a sociologia e a política.

Devido à grande importância do pensamento kelseniano para o estudo do direito, sua teoria, ao longo do tempo, foi objeto de análise e críticas por diversos pensadores.

Neste contexto, a obra kelseniana foi amplamente revista pelo jusfilósofo Luis Alberto Warat, na década de 90, crítico da mera interpretação da lei, do formalismo jurídico e de suas insuficiências, o qual apontou um feixe de luz sobre as ideologias escondidas nesses discursos.

Desta maneira, o presente trabalho busca analisar as principais críticas à Teoria Pura do Direito presentes na obra waratiana e, para isto, foi conduzida pesquisa de revisão bibliográfica da referida obra e das contribuições de outros doutrinadores sobre sua análise.

Na primeira seção, foi estudado o contexto histórico (epistemológico e filosófico) do estudo do Direito, para compreender as bases teóricas utilizadas por Kelsen para a formulação da Teoria Pura do Direito, com a explicitação dos principais conceitos e fundamentos desta construção teórica.

Na segunda seção foram analisados os principais pontos da crítica waratiana à teoria de Kelsen, quais sejam: a utilização seletiva do método transcendental de Kant, a impossibilidade de pureza e a construção teórica da norma fundamental.

Ao fim, apresenta-se a resposta de Warat para conferir completude à teoria do direito, concretizada em seu postulado da heteronímia significativa, com vistas a permitir a elaboração de uma ciência do direito diferente daquela pretendida por Kelsen, dotada de caráter inovador e interdisciplinar, que articula o pensamento

jurídico com a filosofia, literatura, psicanálise e demais áreas do conhecimento.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN

A ciência diz respeito à produção de conhecimento. Todavia, não se pode restringir o significado desse termo apenas à tal definição. Isto porque, consoante ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2010, p. 9), “o termo ciência não é unívoco, se é verdade que com ele designamos um tipo específico de conhecimento; não há, entretanto, um critério único que determine a extensão, a natureza e os caracteres deste conhecimento”.

Diante da colocação feita por Ferraz Júnior, é possível asseverar que a ciência não possui sentido unívoco e compreende elementos diversos, os quais possuem como escopo a transmissão de informações por meio de um corpo sistemático de enunciados verdadeiros.

Noutro giro, é importante pontuar que a ciência não objetiva dispor de forma inequívoca verdades absolutas, uma vez que não há como produzi-las. Desse modo, o saber científico visa realizar a produção de um conhecimento que permita, ainda que de forma contingente, apreender as percepções que facilitem a interação do homem com a sociedade.

Assim, a compreensão sobre o que se entende por ciência é de vital importância tanto para se compreender cientificamente o que é o direito quanto para a análise do próprio direito enquanto ciência.

Partindo dessa premissa, conceituar o “direito” é uma tarefa complexa, uma vez que este “faz parte dos conceitos controvertidos porque sua definição está vinculada a idéias filosóficas e políticas que possuem forte carga emotiva e em relação às quais não é fácil obter um acordo” (Dimoulis, 2011, p. 21).

Nada obstante, considerando o direito enquanto norma, é importante destacar as duas principais correntes jurídico-filosóficas para a explicação daquele: o jusnaturalismo e o juspositivismo.

Para o jusnaturalismo haveria um direito natural, com mandamentos de conduta inatos ao ser humano e cujo objetivo de normatização envolve a aplicação da justiça, sendo o mesmo anterior e superior ao direito positivo:

A doutrina do Direito Natural (ou jusnaturalismo) é a mais antiga tentativa de compreensão teórica abrangente do fenômeno jurídico. De fato, as preocupações acerca da doutrina do Direito Natural possuem uma longa caminhada histórica e se caracterizam por ser uma das posturas teóricas recorrentes na trajetória do pensamento humano. Assim, é possível afirmar que, apesar de todas as objeções que lhe foram feitas, a doutrina do Direito Natural permaneceu durante um longo período como um dos problemas fundamentais da cognição jurídica. Nesta condição, a doutrina do Direito Natural confundiu-se, em boa medida, com o próprio percurso da Filosofia do Direito e com seus problemas mais importantes. Daí a disciplina de Filosofia do Direito ser designada, durante muitos séculos, de *jus naturae* ou *jus naturale*. Em outras palavras, pode-se afirmar que a Filosofia do Direito expressou, desde os seus primórdios até o final do século XVIII, a doutrina do Direito Natural (Bedin, 2014, pg. 245).

Por sua vez, o positivismo jurídico que pauta as suas concepções na afirmação de que o Direito se vincula, exclusivamente, à ordem jurídica em sua natureza positiva, podendo ser concebida como uma manifestação de vontade, seja da sociedade ou do Estado, em que se estruturam regramentos a serem seguidos pelos indivíduos.

Nessa conjectura, o viés positivista, no estudo do direito, permitiu, a partir das ideias formuladas por Hans Kelsen (1881 - 1973), não somente o estudo do direito pelo método científico, mas a concepção do próprio direito enquanto objeto de uma ciência autônoma.

No que concerne ao estudo do Direito como ciência, Angel Latorre (1978, p. 152) assevera que a ciência jurídica pode ser definida como aquela que “tem por objeto o conhecimento do conjunto de normas que constituem o Direito vigente ou positivo”.

O jurista Miguel Reale, por sua vez, defende que a compreensão de Direito como ciência não deve apenas se limitar à observância das questões normativas, visto que nas palavras do autor a ciência do Direito pode ser definida como aquela que:

[...] estuda o fenômeno jurídico em todas as suas manifestações e momentos. Aos cientistas do Direito interessa essa experiência não apenas já aperfeiçoada e formalizada em leis, mas, também, como vai aos poucos se manifestando na sociedade, nas relações de convivência.

A Ciência do Direito é, portanto, uma ciência complexa, que surpreende o fato jurídico desde as suas manifestações iniciais até aquelas em que a forma se aperfeiçoa. Há, porém, possibilidade de se circunscrever o âmbito da Ciência do Direito no sentido de serem estudadas as regras ou normas já postas ou vigentes. A Ciência do Direito, enquanto se destina ao estudo sistemático das normas, ordenando-as segundo princípios, e tendo em vista a sua aplicação, toma o nome de Dogmática Jurídica, conforme clássica denominação (Reale, 2004, p. 321).

Sob essa ótica, o neopositivismo, ou o positivismo lógico, como também é denominado, possui como característica a “obsessiva preocupação com a linguagem da ciência”. A ciência se faz com a linguagem, mas, em última instância, é a própria linguagem. Sendo assim, a linguagem, para os neopositivistas, é a principal ferramenta do saber científico, sendo que a existência desta é um pressuposto para se obter o conhecimento (Kelsen, 1999).

Assim, Kelsen (1999) pauta o estudo da ciência jurídica, especificamente, na perspectiva do neopositivismo, de modo que baseia a sua análise sobre o fenômeno jurídico nos princípios do empirismo e do logicismo. Desta forma, a obra kelseniana parte do pressuposto de que tendo a ciência do Direito uma natureza empírica, esta deve estruturar seu conhecimento em proposições normativas que possuam a descrição sistemática de seu objeto.

No mesmo sentido, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (2013, p. 94) elucida que a obra kelseniana tem como escopo a purificação da “ciência jurídica de todos os elementos estranhos, fixando como seu único objeto o conhecimento do que é o Direito, sem tentar justificá-lo nem o colocar sob pontos de vista alheios a ele”, sendo sob esse viés que Kelsen estrutura a Teoria Pura do Direito.

2.1 A TEORIA PURA DO DIREITO

A Teoria Pura do Direito é considerada pela literatura jurídica como uma das mais importantes teorias ligadas ao estudo do Direito como ciência, especialmente para os estudiosos que defendem as ideias neopositivistas na construção e interpretação do saber jurídico.

Assim, Kelsen, ao sistematizar suas ideias referentes à Teoria Pura do Direito, explica o caminho percorrido para a sedimentação destas, bem como o objetivo traçado para a implementação de tal Teoria no estudo do conhecimento jurídico como ciência:

Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que - aberta ou veladamente - se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas

tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão (Kelsen, 1999, p. VII).

Verifica-se, desde o prefácio, que a Teoria Pura do Direito tem como finalidade o desenvolvimento de um saber pautado em objetividade e exatidão. Dessa forma, a teoria visa desenvolver um conhecimento jurídico puro, ou melhor, aquele que seja desprendido de qualquer ideologia política e de elementos da ciência natural.

Kelsen afirma que o intuito de se caracterizar sua teoria como pura é aquele proveniente da busca por garantir um conhecimento direcionado exclusivamente ao seu objeto, ou seja, ao Direito, de forma que sua teoria “pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos” (Kelsen, 1999, p. 1)

Nesse sentido, a pureza a qual Kelsen visa implementar através da sua teoria tem, entre outras funções, como explica Kozicki:

a) o objetivo de sua teoria é o de libertar-se de quaisquer considerações ideológicas ou julgamentos de valor quanto ao sistema jurídico positivo; e b) a sociologia jurídica, bem como a política, a economia e outras ciências afins podem ser consideradas ciências auxiliares, mas estão fora da caracterização específica da ciência jurídica. A preocupação de Kelsen era a de formular uma ciência jurídica purificada de elementos valorativos, ao mesmo tempo em que estabelecia um rígido critério de demarcação entre a ciência e o seu objeto, e também entre o mundo do ser e do dever ser. Por detrás deste objetivo, existia uma clara preocupação com o rigor conceitual e com questões de fundo metodológico (Katya Kozicki, 2000, p. 156).

É imperioso frisar que o jurista, ao delimitar o campo de estudo do saber jurídico, aquele proveniente das ciências sociais, não o faz para ignorar ou negar a conexão entre as ciências jurídicas e outras disciplinas. Diversamente, o intuito do autor é “evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto” (Kelsen, 1999, p. 1).

A afirmação trazida por Kelsen deve ser interpretada no sentido de que a Teoria Pura do Direito, ao delimitar o objeto do estudo do saber jurídico, preocupa-se com os fatos que lhe possuem relação, sendo, inclusive, determinados por elas. Desta forma, há uma ruptura entre o estudo jurídico com fatos externos que se apresentam como elementos do sistema da natureza.

Sob essa perspectiva, Kelsen afirma que os fatos externos só podem ser

interpretados como atos jurídicos, ou seja, aqueles que possuem natureza lícita ou ilícita, por intermédio das determinações trazidas pela legislação da causalidade.

Sendo assim, o fato recebe sentido jurídico específico em decorrência de “uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que lhe empresta a significação jurídica, por forma que o ato pode ser interpretado segundo esta norma” (Kelsen, 1999, p. 3).

É perceptível que a vontade, segundo os ensinamentos kelsenianos, apresenta-se apenas como a consequência de uma operação lógica fundamental voltada à compreensão da normatividade do direito. Sendo assim, “Não são os fatos, de modo bruto, que revelam o que é o direito, mas sim a interpretação normativa dos fatos” (Mascaro, 2022).

Neste sentido, Ronaldo Porto Macedo Júnior explica que a teoria kelseniana se pauta em uma construção epistemológica que se alicerça em uma bifurcação entre o *dever ser* e o *ser*.

A preocupação metodológica está expressa de maneira direta na obra de Hans Kelsen, já nas primeiras páginas de sua obra maior, a Teoria pura do direito. Também o Realismo Jurídico (norte-americano e escandinavo) contribuiu decisivamente para a reflexão metodológica e epistemológica sobre o direito no século XX. A insistência na importância metodológica justificou inclusive que se caracterizasse uma das dimensões do positivismo como “positivismo metodológico”. Este pode ser genericamente assim resumido: “é possível identificar e descrever o direito tal como é”. Desse modo, é necessário separar a análise do *ser* do direito do *dever ser* do direito. Essa tese tem ao menos dois corolários: a tese das fontes sociais do direito e a tese da separabilidade entre direito e moral (Macedo Júnior, 2013, p. 52-53).

Neste diapasão, Vladimir de Carvalho Luz (2003, p. 23) ressalta que a epistemologia da Teoria Pura do Direito pode ser resumida como aquela na qual a norma jurídica “encerra um ato objetivo de vontade e, ao mesmo tempo, é um esquema de interpretação”.

Verifica-se assim que a “interpretação das normas jurídicas não é um processo de extração da sua verdade lógica. No sistema jurídico, impera a interpretação que a autoridade competente tenha dado, e que, portanto, vincula a si todos os sujeitos e fatos” (Mascaro, 2022, p. 511). Ou seja, há uma diferença entre a norma e a proposição jurídica, sendo a norma o enunciado do direito e a proposição jurídica o enunciado da ciência jurídica. A norma sempre qualificada como válida ou inválida e a proposição como verdadeira ou falsa.

3. A CRÍTICA WARATIANA À TEORIA PURA DO DIREITO DE KELSEN

A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, embora seja reconhecida como uma importante ferramenta de construção e interpretação do saber jurídico possui questões controversas, as quais são pontuadas por alguns autores, especialmente, Luis Alberto Warat.

Diante dessa perspectiva, antes de apresentar a crítica waratiana à teoria kelseniana, é imperioso realizar uma breve contextualização sobre a obra de Luis Alberto Warat e suas contribuições para o conhecimento jurídico.

O jurista argentino é considerado por muitos estudiosos das ciências jurídicas como uma figura emblemática para a compreensão de uma visão repaginada da teoria positivista, representando a construção de um pensamento jurídico crítico no âmbito da epistemologia jurídica no Brasil e na América Latina (Andrade, Rebouças & Pereira Junior, 2022).

Para Leonel Severo Rocha (2012, p. 204), Warat, “é um grande pensador que, a partir de um sólido conhecimento do Direito, transita livremente desde a filosofia, psicanálise, literatura até a teoria do Direito”.

Diante disso, Andrade, Rebouças & Pereira Junior expõem que o pensamento waratiano tem por intuito:

- 1) reformulação das práticas pedagógicas ligadas ao ensino jurídico;
- 2) problematização da questão epistemológica para a compreensão do conhecimento científico no âmbito do Direito;
- 3) criação do surrealismo jurídico como uma abordagem pedagógica em oposição à ordem totalitária vigente;
- 4) crítica ao saber jurídico dominante a partir de uma análise linguística e semiológica do Direito;
- 5) desenvolvimento do conceito de senso comum teórico dos juristas;
- 6) reflexões acerca do fenômeno jurídico e sua correlação com a Filosofia Política; e
- 7) reconhecimento da mediação como um método autocompositivo voltado para o exercício da alteridade. (Andrade, Rebouças & Pereira Junior, 2022, p.54)

Verifica-se que o estudo waratiano objetiva fomentar a produção de críticas à dogmática jurídica, especialmente aquela vinculada ao neopositivismo de Hans Kelsen. Isto porque, Warat entende que as vozes incógnitas das verdades jurídicas nada mais são do que um senso comum teórico. Diante dessa concepção, Warat

entende que o Direito se apresenta como uma técnica de controle social, que só é possível de existir em decorrência da manutenção de determinados hábitos de significação, conforme explica o autor:

De uma maneira geral, a expressão “senso comum teórico dos juristas” designa as condições implícitas de produção, circulação e escrita do Direito. [...]Para aceitar a noção de “senso comum teórico dos juristas”, precisa-se de certa cumplicidade semiológica. Isto porque estamos diante de um conceito constituído a partir de uma forte dissidência com as teorias linguísticas que poderíamos chamar dominantes – principalmente que estamos analisando – depende da aceitação da ideia de que aquilo que os filósofos e cientistas há muito chamam de “real”, não é senão um complexo, um fluxo, de significações, uma rede de signos, um grande tecido de escrituras intercaladas infinitamente. [...]

As significações não deixam de ser um instrumento de poder. Aceitando-se que o Direito é uma técnica de controle social não podemos deixar de reconhecer que seu poder só pode se manter estabelecendo-se certos hábitos de significação. Existe, portanto, um saber acumulado – que é condição necessária para o exercício do controle jurídico da sociedade. Com isto, estamos ressaltando as dimensões políticas dos sistemas de comunicação (Warat, 1994, p. 13-15).

Diante desse cenário, Andrade, Rebouças & Pereira Júnior (2022, p. 56) ressaltam que na visão waratiana o senso comum teórico corresponde “a união entre conhecimentos apolitizados e práticas jurídicas acríticas, trazendo consigo, como efeito, a ausência de significação dos discursos jurídicos”. Sendo assim, na produção de uma sistematização conceitual, o Direito como ciência deixa de produzir significação, tornando-se apenas uma repetição de padrões conceituais.

A crítica trazida por Warat é especialmente atrelada ao estudo da teoria kelseniana pelos juristas positivistas. Ao analisar a Teoria Pura do Direito, Warat (2002) observa haver interpretação errônea do método transcendental kantiano para a produção do saber jurídico; assim como a impossibilidade de se promover a purificação da ciência jurídica e questões em torno da construção da teoria da norma fundamental, tal como elaborada por Kelsen.

A obra waratiana tem por escopo a análise e a crítica de questões ligadas aos padrões fomentados pelas escolas juspositivistas, possuindo como foco principal os três eixos supracitados, os quais serão a seguir estudados.

3.1 KANT COMO FONTE PARA A PUREZA METODOLÓGICA DE KELSEN

Warat (2002) considera que a Teoria Pura de Kelsen é influenciada pelos

princípios metodológicos tanto de Kant quanto do positivismo científico e que, devido a isso, resulta em uma teoria idealista, uma vez que ambas as teorias utilizadas como base do pensamento por Kelsen procuram manter-se longe da relação entre a teoria e realidade.

Essas influências serviram para Kelsen reduzir sua teoria a um conceitualismo encontrado no idealismo de Kant e no positivismo lógico. Com isto seriam evitados dados que advém de fora do seu objeto de estudo, ou seja, fatos da realidade jurídica, “o papel social e político do Direito e as dimensões ideológicas dos diversos discursos jurídicos enquanto prática jurídica concreta” (Warat, 2002,p. 132).

Ao traçar um paralelo entre Kelsen e Kant, neste particular, nota-se que ambos consideram que os fenômenos jurídicos são constituídos por uma atribuição de significado e não por mera faticidade. Assim, a qualidade de “jurídica” não é resultado da mera observação empírica, mas sim de um processo racional independente da faticidade e de elementos valorativos.

Como exemplo, Warat (2002) ilustra da seguinte forma: comparando uma pena de morte com um homicídio, só haverá distinção entre o seu significado jurídico ao relacionarmos uma norma com tal situação fática, pois aquela serve como base de interpretação para esta. Desse modo, a ciência jurídica tem como função estabelecer os sentidos deônticos das normas, eliminando o sensível, os fatores axiológicos, bem como as ideologias. Seguindo a filosofia de Kant, Kelsen prioriza o teórico sobre a experiência, limitando o processo do conhecimento à sua vertente teórica e racional.

Para explicar a relação entre Kelsen e Kant, convém uma breve explicação sobre tipos de juízos.

Como aponta Reale, (2002) os juízos analíticos seriam meramente formais e seus predicados não acrescentariam nada ao sujeito, somente explicaria com rigor aquilo que já está contido nele, sem recorrer a qualquer dado da experiência.

Por outro lado, os juízos sintéticos são fundados na experiência e dela acrescenta-se algo que não está contido no sujeito, por tanto, um conhecimento a *posteriori*. A revolução originada por Kant acontece com a elaboração sobre a possibilidade de uma terceira categoria, os juízos sintéticos a priori.

Os ensinamentos de Kant, especialmente os relacionados ao seu método transcendental e o seu criticismo, são apontados por diversos estudiosos do direito como fundamentos teóricos para o estudo jurídico atualmente como assevera Reale:

A orientação criticista vem de Kant até nossos dias, passando por uma série de autores, os chamados neokantianos. Esse movimento criticista tem importância fundamental na história da Filosofia contemporânea e na história da Filosofia Jurídica em particular. Não será exagero dizer que a renovação da Filosofia do Direito, operada na primeira metade do século, se prende à atitude dos neokantianos, muito mais poderosa que a de qualquer outra corrente, inclusive no domínio do Direito Positivo (Reale, 2002, p. 113).

Contudo, Kelsen foi o primeiro a aplicar o método transcendental kantiano ao estudo do direito, citando sua utilização a fim de defender a aplicabilidade de sua teoria, aduzindo que na teoria vinculada pelos pensamentos kantianos “a ciência jurídica como conhecimento do Direito, assim como todo o conhecimento, tem caráter constitutivo e, por conseguinte, “produz” o seu objeto enquanto o apreende como um todo com sentido” (Kelsen, 1999, p. 52).

Warat (2002, p. 137) ressalta que Kelsen, apesar de se utilizar do método transcendental de Kant “o faz de forma parcial, usando-o somente para estabelecer os conceitos deônticos intelectivos puros, constitutivos do sistema normativo legal, as condições a priori da ordem jurídica positiva e as categorias jurídicas”. Sobre utilização do mesmo por Kelsen em sua Teoria Pura, Warat afirma:

Da mesma maneira como Kant, em sua Filosofia Transcendental, que trata de estabelecer racional e aprioristicamente as condições de possibilidade da ciência física, Kelsen trata de fixar as condições formais e necessárias do conhecimento jurídico, dirigido ao conteúdo deôntico das normas. [...] Para Kant, a determinação racional da possibilidade e limite do conhecimento puro precede ao conhecimento real. Da mesma forma, para Kelsen a necessidade de uma teoria pura, que delimite o objeto de conhecimento jurídico e estabeleça as condições e possibilidades do mesmo, precede logicamente o conhecimento das ciências jurídicas positivas. Por isso, a tarefa prioritária da teoria pura é estabelecer as categorias jurídicas distintivas e determinantes, em última instância, do campo temático específico das ciências jurídicas, as teorias constitutivas da normatividade. Para este trabalho teórico apelariamos para o método transcendental kantista, que permitiria a Kelsen estabelecer a legalidade da ciência jurídica (Warat, 2002, p. 135-136).

No mesmo sentido, Vivian Alves de Assis ressalta que, em que pese Kelsen tenha baseado a Teoria Pura do Direito no método transcendental kantiano, o pensamento kelseniano se desvincula de um importante ponto atrelado ao método de Immanuel Kant, visto que:

Kelsen utiliza parcialmente o método transcendental ou crítico de Kant, para desenvolver a Teoria Pura do Direito como epistemologia do saber no campo jurídico, já que prescinde dos juízos sintéticos a priori que pressupõem sempre um dado sensível. O autor escapa,

assim, da principal problemática do método transcendental, ao reduzir o conhecimento do direito à dimensão deontológica das normas positivas. A Teoria Pura do Direito kelseniana utiliza ainda a estratégia da cisão entre o ser (plano ontológico) e dever-ser (plano deontológico) kantiana. Com isso, a referida teoria se limita à análise do plano deontológico em que se encontram as normas e seu enfoque técnico jurídico, eliminando a facticidade como objeto de análise (Assis, 2008, p. 47, apud Warat, 2004).

Ademais, para o pensamento waratiano, a Teoria Pura do Direito é a fusão de um recorte das ideias kantianas e positivistas, as quais originam um pensamento que, nas palavras de Warat (2002, p. 131-132) é distante, mesmo que de forma parcial, “e reformulado dos pressupostos indicados. Quaisquer que sejam as variantes introduzidas nas diversas versões da teoria pura, durante a longa vida de Kelsen, o saldo teórico não deixa de ser um pensamento idealista”.

Warat também aponta que a seletividade na aplicação do método transcendental de Kant é problemática, visto que o jurista produz um olhar fragmentado da teoria kantiana. Sendo assim, ao realizar uma seleção de ideias a fim de reafirmar a necessidade da formulação do direito como um conhecimento objetivo e exato, Kelsen desconsidera os ensinamentos de Kant acerca da existência de uma relação entre o conhecimento e as coisas a se conhecer:

O princípio da pureza metódica, que Kelsen desenvolve ao máximo, a tal ponto que reduz o objeto de conhecimento do Direito à dimensão deontológica das normas jurídicas positivas, permitindo-lhe prescindir dos juízos sintéticos a priori e evitar a problemática mais árdua do método transcendental. [...]

Kelsen em sua conhecida polêmica com Sander, despreza a concepção kantista, que considera o Direito como conjunto de juízos sintéticos, uma síntese de conceitos e fatos jurídicos, afastando-se conscientemente do método transcendental em consonância com a influência da escola de Marburgo e sua própria concepção do Direito, como realidade deontológica derivada de conceitos intelectivos normativos produzidos por uma atividade cognoscitiva pura, independente dos dados sensíveis e de toda experiência concreta, que proporciona os conceitos fundamentais mediante os quais se pode descobrir o direito positivo de uma determinada comunidade jurídica. Na concepção kelseniana do Direito, o idealismo crítico de Kant converte-se em idealismo lógico, a realidade jurídica torna-se conceito e o Direito se configura com um sistema deontológico de conceitos intelectivos puros, para cujo conhecimento se exclui todo elemento perceptivo a racional (WARAT, 2002, p. 137-138).

Assim, é perceptível que, apesar de Kelsen utilizar o método transcendental kantiano como um dos pilares para a edificação da Teoria Pura do Direito, o jurista não adota as categorias kantiana em sua completude. Diversamente, Kelsen realiza um recorte daqueles ensinamentos que podem ser utilizados para basear e fundamentar as suas próprias concepções metodológicas.

O pensamento de Kant sobre a busca do conhecimento, explicado na sua obra “Crítica da Razão Pura”, tem como base a relação entre o sujeito e objeto, no qual o resultado seria a síntese entre o sensível e o inteligível (LEITE, 2007).

Segundo Warat (2002,p.137), o método transcendental de Kant é utilizado somente para estabelecer os “conceitos deôntico intelectivos puros”, as condições *a priori* de certa ordem jurídica, abrindo mão dos juízos sintéticos *a priori* e assim desviar da parte mais difícil do método proposto por Kant.

Isso explica-se pela busca de uma pureza metodológica, intentado ao máximo por Kelsen, que limita o seu objeto de estudo à dimensão deôntica das normas jurídicas positivadas. Sem preocupação com os dados sensíveis e de toda experiência concreta, uma vez que não seriam compatíveis com o ideal de pureza por ele pretendido.

3.2 IMPOSSIBILIDADE DA PUREZA METODOLÓGICA

Em sua obra, Hans Kelsen pretende uma ciência do direito pura, livre daqueles elementos que se mostrem alheios ao objetivo do saber jurídico neopositivista (Kelsen, 1999). Nessa conjectura, o ideal kelseniano é de que a Teoria Pura do Direito seja utilizada para delimitar o conhecimento jurídico em face de áreas correlatas, tais como a ética, a teoria política e a sociologia;

Em contraposição à defesa kelseniana de purificação da ciência jurídica em relação a outras áreas do conhecimento, Luis Alberto Warat, ao analisar tais conclusões, entende que o ideal traçado por Hans Kelsen se mostra, todavia, utópico (Warat, 1994).

Isto porque, segundo o pensamento waratiano, a fonte de significação das normas não pode se limitar apenas aos enunciados normativos, como pressupõe Kelsen, já que se assim ocorresse, o saber jurídico não teria fundamentação suficiente para a sua existência e manutenção:

Os conceitos só podem integrar e dar sentido a uma proposição se as suas propriedades designativas permitem a construção de uma denotação referida a estados de coisas existentes. Carecendo o conceito de denotação referencial, o enunciado que o externa nunca poderá ser verdadeiro ou falso. Assim, um enunciado é verdadeiro se contém conceitos referenciais. Por outro lado, no discurso da ciência, os conceitos, além da base referencial, devem integrar-se em uma estrutura sistemática. Esta vinculação sistemática permite falar, também, de um referente indireto para conceitos abstratos de uma teoria. [...]

Kelsen, por exemplo, considera a possibilidade de efetuar um processo de verificação (estipular a verdade de uma proposição

jurídica) quando o conteúdo desta corresponder ao conteúdo da norma. [...]

Enfim, o neo-positivismo postula um critério de significação para os enunciados da ciência a partir de uma teoria da verdade, vendo-a, não como uma propriedade de certos enunciados (proposições), mas sim como uma relação de concordância ou correspondência com algum estado de coisas existentes (Warat, 1995, p. 43-45).

Desta forma, a inadequação do princípio da pureza metodológica está relacionada ao fato de que é impossível captar a realidade social por intermédio da descrição somente do que é visível. Sendo assim, o ideal kelseniano fracassa em decorrência de buscar a fundamentação da ciência jurídica através da aplicação de um sistema metodológico limitado e unilateral na interpretação de um mundo envolto em complexidades e contradições (Minghelli, 2001).

Para mais, Minghelli (2001) afirma que Warat, ao apontar a ineficiência da pureza da ciência jurídica, expõe que o ideal kelseniano produz uma ilusão referente à exatidão e objetividade da ciência jurídica. Assim, cria-se um falso ideal de que o saber jurídico é “livre de influências ideológicas, quando, na verdade, este novo paradigma é incapaz de realizar sua própria proposta” (Minghelli, 2001, p. 97).

Nesta conjectura, a crítica waratiana torna claro que, para se compreender a impossibilidade da purificação metodológica proposta por Kelsen, é necessário que se aborde a aplicabilidade deste princípio em cinco níveis de purificação.

Tais níveis mencionados compreendem a separação entre o Direito, a política e a ideologia; a purificação anti-jusnaturalista; a purificação metodológica *stricto sensu*; a purificação intra-normativa; e a oposição entre monismo e dualismo jurídico (Warat, 1983a).

No que se refere à separação entre os saberes jurídicos, políticos e ideológicos verifica-se, a partir das lições waratianas, que ao buscar a separação entre direito, política e ideologia, Kelsen acaba por produzir um discurso mítico e alienante, o qual sustenta a falácia que desconsidera a realidade material do Direito e se apega apenas às questões normativas do saber jurídico. Nesta conjectura, a crítica waratiana ainda ressalta que:

A tentativa de expurgar do saber jurídico qualquer forma de manifestação da política parece-me que fica reduzida, em última instância, a uma questão muito simples: a de não confundir os atos de produção normativa e seus efeitos — as normas jurídicas — com os enunciados que a descrevem. Produzida esta desordem, a linguagem da ciência seria uma legislação, falaria mais do que o Direito deve ser, do que o Direito realmente é. Consequentemente, os enunciados da Ciência Jurídica perderam sua objetividade e sua neutralidade e o cientista, indiretamente, estaria produzindo normas de justiça,

convertendo-se em um representante laico do Jusnaturalismo, fazendo da neutralidade e da objetividade da ciência dois estereótipos.

A existência de valores como a objetividade e a neutralidade são fundamentais para a epistemologia kelseniana, que se recusa a encará-los apenas como fórmulas de mitificação do saber. Mas, a partir desta negativa, Kelsen pretende situar a ciência como um conjunto de enunciados sem enunciadores, em uma relação fatal de alienação (WARAT, 1983a, p. 44).

A purificação anti-jusnaturalista, por sua vez, apresenta-se como a crítica formulada por Hans Kelsen à adoção do ideal de justiça como preceito para a validação do Direito Positivo como fora defendido pelos pensadores jusnaturalistas.

Assim, o nível de purificação decorrente do pensamento kelseniano produz a falsa suposição de que os juristas reproduzem, especialmente no que se refere ao pensamento científico, um raciocínio vinculado ao que consideram como Direito justo, dessa forma, acabam por basear suas concepções em um critério de validade para o Direito Positivo (Warat, 1995).

Desta forma, Warat (1983a, p. 62) adverte que pautar o direito positivo exclusivamente na perspectiva legislada acaba por materializar uma forma mítica de reprodução do problema vinculado a valoração da atuação dos juristas, de modo que a ideia de uma “fetichização do valor esconde uma clara intenção ideológica, que é preciso revelar”. A purificação metodológica *stricto sensu* ou purificação anticausalista, como também é denominada, busca traçar uma barreira voltada a dificultar um sincretismo metodológico, o qual obscurece a construção da ciência do Direito como um campo específico de conhecimento (Warat, 1983a).

A quarta purificação, denominada de intra normativa, refere-se à delimitação de categorias de sanção e órgão a fim de que seja possível a diferenciação desses perante a ciência jurídica. Este nível de purificação, segundo Caroline Rodrigues Menezes (2021, p. 33), aproxima-se das “teorias contratualistas, ao propor a sanção como garantidora da paz social, o que não atenderia os princípios metodológicos da TPD, por vir baseada em estudos empíricos, estabelecendo comparações entre ordens de natureza diversa”.

A oposição entre monismo e dualismo jurídico é o quinto nível de purificação trabalhado pela teoria kelseniana e visa trazer a independência do saber jurídico em relação aos pressupostos metodológicos dualistas, ou seja, que o Direito é uma condição fundamental para que se possa reger a definição de problemas ligados ao conhecimento, assim como a organização de estratégias voltadas a sua resolução. (Warat, 1983a).

Neste contexto, Luis Warat ressalta que a limitação da significação da norma

aos seus enunciados normativos, trazida pela teoria kelseniana, gera a produção de uma neutralidade que não coincide com a expressão material das normas.

Estás, de acordo com o autor, são de relevante importância para a construção do saber jurídico, já que “a multiplicidade significativa destas opera de maneira distinta, sujeita aos ditames da ciência do direito e do saber acumulado, que impedem as opções subjetivas e acatam as condições materiais objetivas de cada momento” (Warat, 1983b, p. 33).

Diante dessa realidade, Warat explica que o princípio da purificação trazida por Kelsen, na realidade, se apresenta como mais uma forma de preservação do poder por aqueles que detêm o discurso jurídico, conforme conclui em “A Pureza o Poder”:

É falso supor que o conhecimento científico do Direito pode desenvolver-se mediante um processo purificador que silencie o fato de que as significações jurídicas são institucionalmente produzidas. Existindo assim centros de decisão significativa que legitimam (como científicas) certos sentidos. Tais sentidos, ao serem empregados nos diferentes discursos do Direito, geram claros efeitos sociais de poder. Certamente, o saber jurídico confere aos sujeitos do poder o poder do discurso. E se torna evidente que a teoria kelseniana na sua pretensão purificadora contribui em grande medida para a preservação do poder dos discursos jurídicos (Warat, 1983a, p. 125).

Por conseguinte, conforme aponta Warat (1983b, p. 34), é possível concluir - através de uma análise crítica à purificação do saber jurídico kelseniano - que “o postulado da pureza metódica não pode ser sustentado na medida em que nos propõe uma retórica separação entre a produção das significações jurídicas e o conhecimento científico das mesmas”.

3.3 A CRÍTICA DA NORMA FUNDAMENTAL

A norma fundamental, segundo Hans Kelsen, é definida como aquela que se materializa como a fonte comum de validade de normas pertencentes a determinada ordem normativa, sendo o fundamento de validade em comum destas. Dessa forma, “é a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa” (Kelsen, 1999, p. 136). Sendo assim, o critério de validade das normas estabelecido por Kelsen tem por escopo delimitar quais normas serão ou não consideradas válidas. Neste íterim, a norma fundamental gnoseológica é o filtro entre o que se deve ou não considerar como objeto do conhecimento jurídico.

Warat (1995) aduz que a teoria da norma jurídica fundamental exposta por Kelsen tem como escopo a produção de enunciados que revelam determinada

verdade material, ignorando a reprodução de visões metafísicas, tendo por funções, conforme expõe o autor:

- 1) Atribuir-se à função de definir o horizonte problemático e as condições de possibilidade de conhecimento do objeto da ciência do Direito.
- 2) Proporcionar a concepção de ciência jurídica, que permita a produção de um saber o sentido deontico.
- 3) Apresentar, de um modo indireto, uma explicitação do princípio da pureza metódica, proporcionando as condições necessárias para a determinação de especificidade do conhecimento jurídico.
- 4) Estabelecer as condições genéricas para uma distinção clara entre as ciências sociais normativas e as ciências da natureza.
- 5) Proporcionar um critério de reconhecimento do sistema de normas positivas como objeto da ciência do Direito. Constituir-se em uma norma de formação genérica dos diferentes discursos do Direito: discurso das normas positivas e discurso da ciência do Direito.
- 6) Constituir-se em fundamento de validade para as normas jurídicas positivas e para sua sistematização.
- 7) Aceitar a imputação como categoria delimitadora do domínio jurídico.
- 8) Indicar os critérios, a partir dos quais pode-se ver a significação de uma ação social como norma jurídica positivada.
- 9) Estabelecer o critério último para a determinação do sentido objetivo das ações de vontade em função normativa, mediante a pressuposição de uma vontade coletiva delegante do processo de criação normativa (Warat, 2002, p. 289-290).

Sob esse viés, os ensinamentos waratianos asseveram que Kelsen, ao se apoiar na existência de uma norma fundamental gnoseológica e no princípio da pureza metódica, produz uma significação explícita e sistemática de signos jurídicos.

Assim, Warat critica a norma fundamental apresentada por Kelsen não só no que se refere a sua concepção, como também no que diz respeito ao distanciamento do saber jurídico do Direito Natural proposto pela teoria kelseniana.

Desta forma, Warat defende o papel ideológico que o Direito Natural exerce para a sustentação da metodologia jurídica, uma vez que:

Uma das características evidentes das doutrinas do Direito Natural é o fato de que, em princípio e de forma geral, elas atribuem validade às normas de justiça que, por sua vez, são apresentadas como derivadas da natureza (coisas e homens), de Deus e da razão. Estes três modos de fundamentação são expostos retoricamente pelo jusnaturalismo de forma solidária, para sustentar a crença de que os direitos e deveres estabelecidos pelas leis naturais (normas de justiça) são inatos aos homens, pois encontram-se na natureza, como manifestação de uma vontade divina ou racional.

A ideia de uma natureza legisladora traduz somente uma forma mítica de representação da problemática dos valores. Estes aparecem através dessa argumentação como coisificados e personalizados

simultaneamente. Mas tal fetichização do valor esconde uma clara intenção ideológica, que é preciso revelar. Mostrar como, sob o manto da naturalidade, a ideologia é veiculada para que os homens vivam, como naturais, os valores que se lhes quer impor.

A análise da ideologia latente nas doutrinas do Direito Natural é, pois, uma tarefa essencial para mostrar suas funções específicas, como fator co-determinante das condições materiais da vida social (Warat, 1983a, p.62).

A existência de uma norma fundamental, a qual possui validade em si mesma, é ideia central defendida por Kelsen em sua Teoria Pura do Direito. Isto decorre do fato de que a Teoria Pura do Direito possui disparidades ligadas a perpetuação de doutrinas de Direito Natural, as quais não são enfrentadas pelo autor, o qual apenas refuta a utilização desse saber jurídico na validação de normas.

Desta maneira, Warat explica que a redução metódica consubstanciada na norma fundamental reduz o Direito a uma cognição rasa, a qual não propicia efetivamente mecanismos intelectivos norteadores da atividade jurídica fática:

[...] a norma fundamental gnoseológica estabelece como regra metodológica básica para a produção de significações jurídicas um critério de egocentrismo significativo, através do qual fica excluído do âmbito de significação qualquer dado que não possa ser derivado das normas positivas válidas. [;;;]

Precisamente, essa é uma inquietude legítima para a teoria crítica do direito, mais preocupada em mostrar os efeitos sociais de uma teoria jurídica, em mostrar o poder de suas significações, do que em descrevê-la através de uma genética formal. Atualmente, o jurista não quer mais ser deduzido pelas premissas de um saber sem corrupções. É mais importante para ele saber se situar diante das relações de poder, com os pés na terra, com respostas provisórias e conflitivas, porém que lhe sirvam de guia para suas ações (Warat, 2002, p. 300).

Para mais, certo é que a teoria kelseniana defende a validade das normas através da validação pela norma fundamental, afastando a incidência do direito natural deste processo. Todavia, Warat (1982, p. 53) adverte que o discurso kelseniano voltado a validação das normas jurídicas mediante uma norma fundamental acaba por ser tornar senso comum, o que “influi para que o jurista de ofício não seja visto como um operador das relações sociais; mas sim, com um operador técnico dos textos legais”.

3.4 POSTULADO DA HETERONÍMIA SIGNIFICATIVA DE LUIS ALBERTO WARAT

Diante das críticas traçadas à Teoria Pura do Direito, Warat defende que o princípio da purificação trazida por Kelsen dê lugar ao princípio da heteronímia

significativa, através do qual é possível que se reconheça “a existência de uma pluralidade de centros produtores de significação jurídica, tais como práticas jurídicas, escolas de direito, partidos políticos, instituições sindicais, meios de comunicação de massa, etc.” (Warat, 1983b, p. 31).

A tradição jurídica, sob a influência de Hans Kelsen e seu princípio da purificação, por muito tempo buscou a pureza e a neutralidade como objetivos na interpretação das normas jurídicas. No entanto, Warat argumenta que essa busca pela pureza não leva em consideração o papel crucial desempenhado pela ciência jurídica na construção de significados. O postulado da heteronímia significativa preconiza a incorporação da ciência jurídica e outros fatores extra-sistemáticos, como o contexto extra-linguístico e o saber jurídico, como elementos necessários na constituição do sentido das normas jurídicas (Warat, 1983b), conforme leciona Warat:

O postulado da heteronímia significativa estabelece que o processo de produção da significação jurídica envolve formas de conexão que não se apoiam unicamente nos caracteres lógicos e estruturais extraídos da interpretação do direito positivo, mas sim, que se baseiam também em associações de sentido determinadas pelo saber acumulado e as condições materiais da vida social. E aqui é interessante esclarecer que as associações significativas são socialmente determinadas, e, geralmente, canalizadas através de representações, imagens, opiniões costumeiras, preconceitos valorativos e teóricos, montagem de noções, empregados nas práticas jurídicas institucionais. Em suma, o princípio da Heteronímia Significativa se opõe às reduções emergentes do postulado da pureza jurídica, porquanto os fatores excluídos por este são precisamente os que operam como códigos de significação jurídica (Warat, 1983b, p. 32).

O postulado da heteronímia significativa destaca o caráter institucional, social, político e ideológico da produção dos sentidos jurídicos (Warat, 1983b). Por conseguinte, se opõe ao postulado da neutralidade da ciência do direito, ao reconhecer que os sentidos das normas legais e os discursos da ciência jurídica estão, linguística e socialmente determinados. Isso se reflete na prática jurídica e nas decisões judiciais, onde “As palavras da lei não são constituintes exclusivos do significado jurídico, não são conteúdos unívocos, nem axiomas de automática aplicação, nem premissas inquestionáveis, que mediante o silogismo lógico, conduzem a conclusões indubitáveis” (Warat, 1983b, p. 31).

Assim, o postulado da heteronímia significativa contrapõe-se à defesa de uma significação unívoca das normas jurídicas conforme preceituado pelo princípio da pureza, uma vez que a realidade mostra que “a multiplicidade significativa destas opera de maneira distinta, sujeita aos ditames da ciência do direito e do saber

acumulado, que impedem as opções subjetivas e acatam as condições materiais objetivas de cada momento” (Warat, 1983b, p. 33).

De tal multiplicidade de fontes produtoras de sentido decorre também, conforme o postulado da heteronímia significativa, que a produção da significação jurídica envolve não apenas elementos lógicos e estruturais derivados da interpretação do direito positivo, mas também associações de sentido determinadas pelo saber acumulado e pelas condições materiais da vida social como expõe Warat:

As normas jurídicas, por outro lado, cumprem também funções constituintes da materialidade das relações sociais. Porém, esta função constituinte não surge como efeito exclusivo das palavras da lei. São as significações jurídicas estabelecidas pelo saber jurídico que, em realidade, cumprem a função constituinte a que se fez referência. Por isso creio que para um estudo profundo das funções sociais e políticas do direito positivo, é necessário estender o centro de atenção também ao saber jurídico, fato dominante no processo de produção das significações jurídicas. E para isso, deve se pôr em questão o postulado da pureza metódica, mediante o qual somos levados a separar o conhecimento do direito de sua função na sociedade. A significação jurídica está imbricada na própria materialidade social, determina-a e, por sua vez, é por ela determinada. E mais, o fetichismo das formas jurídicas das palavras da lei adquire um valor simbólico, na medida em que pode erigir-se em lugar de objetivação (Warat, 1983b, p. 33).

Desta maneira, o postulado da heteronímia significativa de Warat oferece uma perspectiva crítica e reflexiva sobre a significação jurídica, enfatizando a importância da ciência jurídica, das associações de sentido e do saber jurídico na construção de significados, ele desafia a visão tradicional que busca a purificação e a neutralidade ao reconhecer a complexidade e a diversidade de fatores envolvidos na produção de sentidos jurídicos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou a cientificidade trazida por Kelsen para o campo jurídico, bem como sua tentativa de alcançar uma pureza metodológica que seria capaz de construir uma ciência do direito objetiva e livre de interferências metajurídicas.

Ao longo da história, o direito desempenhou um papel fundamental na organização e na estruturação das sociedades, sendo fundamental o seu estudo e construção pelas mais diversas áreas do conhecimento. O direito é o arcabouço que governa as relações entre indivíduos e grupos, garantindo a ordem e a paz social, de forma que a evolução do direito, desde as antigas civilizações até os sistemas

jurídicos modernos, reflete a adaptação contínua das normas e princípios legais às necessidades em constante mudança da sociedade.

Kelsen, em sua tarefa, utilizou-se dos pensamentos neopositivistas e neokantianos para elaborar uma das teorias mais importantes do direito e que no transcurso do tempo foi estudada inúmeras vezes por diversos autores.

Com a finalidade de desvelar alguns caracteres míticos da Teoria Pura do Direito, foram adotados os estudos críticos de Luis Alberto Warat que a partir da década de 80 lançou um feixe de luz sobre as “verdades inquestionáveis” que eram, pretensamente, produzidas por um saber científico asséptico.

O ideal científico de Kelsen serviu para legitimar e conservar o pensamento jurídico da Ciência do Direito, fundamentando-se na possibilidade da purificação da política e da ideologia para garantir os aspectos de objetividade e neutralidade.

No entanto, Luis Alberto Warat, por meio de suas críticas à teoria de Kelsen, destacou os problemas dessa abordagem, argumentando que a Teoria Pura do Direito não considerou a complexidade do mundo real e a influência de fatores externos, como o contexto social, político e ideológico, na construção dos significados jurídicos. Em resposta a isso, Warat deu um passo adiante e propôs o Postulado da Heteronímia Significativa, que enfatiza a importância de uma interpretação contextual e interdisciplinar do direito, o qual reconhece que o direito é moldado por uma multiplicidade de fontes produtoras de significação jurídica, incluindo o saber jurídico, práticas jurídicas, instituições políticas e sociais, entre outros.

Desta maneira, verifica-se pelo Postulado da Heteronímia Significativa que as normas jurídicas desempenham um papel constituinte nas relações sociais, mas essa função não é exclusiva das palavras da lei. São as significações jurídicas estabelecidas pelo saber jurídico que, na realidade, exercem essa função constituinte. Portanto, uma análise profunda das funções sociais e políticas do direito positivo deve incluir o foco no saber jurídico, central no processo de produção das significações jurídicas.

Ainda que não deva-se olhar para o passado com os olhos do presente e sem retirar a importância de toda a contribuição de Kelsen para o direito, é imperioso seguir com o olhar crítico, do qual nos ensina Warat, sobre o que nos é apresentado.

É por meio desse pensamento crítico que é possível a construção de novos processos e métodos ao invés de pensamentos fechados e dotados de pretensas verdades.

Tal compreensão se apresenta como vital contribuição para a ciência jurídica,

promovendo uma visão mais holística e interdisciplinar do direito, que reconhece a diversidade de fontes de significação jurídica de maneira a possibilitar a compreensão da criação e aplicação do direito conexas com a realidade e também responsiva a esta, o que não esvazia sua cientificidade, mas sim lhe confere simultaneamente dimensão mais complexa, porém de aplicabilidade real.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Caio Viana; REBOUÇAS, Marcus Vinicius Nogueira; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Contribuições da pedagogia waratiana para a predominância das metodologias ativas de ensino jurídico. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 9, n. 2, maio/ago. 2022
Disponível em: < <https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/612>>
Acesso em: 04/09/2023.
- ASSIS, Vivian Alves de. **A dimensão mítica da pureza metodológica em Kelsen**: uma leitura a partir da proposta transrealista de Luis Alberto Warat. Dissertação (mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito. Orientador: Rosângela Lunardelli Cavallazzi. Rio de Janeiro: PUC, 2008.
Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp077313.pdf>>
Acesso em: 04/09/2023.
- BEDIN, Gilmar Antonio. A Doutrina Jusnaturalista ou o Direito Natural: Uma Introdução. **Revista do Direito em Debate**. Ano XXIII nº 42, jul - dez. 2014.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.
- DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2ª ed., 17ª reimp. São Paulo: Atlas, 2010.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 5ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [Tradução João Baptista Machado]. 6ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- KOZICKI, Katya. Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2000.
- LA TORRE, Angel. **Introdução ao Direito**. Coimbra: Almedina, 1978.
- LEITE, Flamarion Tavares. **10 Lições sobre Kant**. Petrópolis: Vozes, 2007
- LUZ, Vladimir de Carvalho. Neopositivismo e Teoria Pura do Direito: Notas sobre a influência do verificacionismo lógico no pensamento de Hans Kelsen. **Revista**

Sequência, n.º 47, p. 11-31, dez. de 2003. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15276/13880>> Acesso em: 04/09/2023.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. 9. ed. Barueri: Atlas, 2022.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Caroline Rodrigues. **Senso comum teórico dos juristas: apontamentos de uma filosofia analítica em Luis Alberto Warat**. [Dissertação]. Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2021.

MINGHELLI, Marcelo. Crítica waratiana à teoria do direito: os mitos do ensino jurídico. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. v. 36. 2001. Disponível em: < <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1785/1482>> Acesso em: 04/09/2023.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. ajustada ao novo código civil. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2004.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Leonel Severo. **A aula mágica de Luis Alberto Warat**. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora/São Leopoldo: Unisinos, 2012.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. A ciência do direito: uma breve abordagem. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 9, n. 14, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/803>. Acesso em: 04/09/2023.

WARAT, Luis Alberto. **A Pureza do Poder**: uma análise crítica da teoria jurídica. Florianópolis: Editora da UFSC, 1983a.

WARAT, Luis Alberto. Do postulado da pureza metódica ao princípio da heteronímia significativa. **Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, Santa Catarina, v. 4, n. 7, p. 28-34, 1983b.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito – Vol. I - Interpretação da lei: temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Fabris, 1994.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito – Vol. II – A epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª versão com a colaboração de Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Fabris, 1995.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Santa Catarina, v. 3, n. 05, p. 48–57, 1982.

Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121> >
Acesso em: 04/09/2023.